<u>Le prix dans les différents contrats spéciaux</u>

Le mot « prix » vient du latin « pretium » qui signifie « valeur d'une chose » mais aussi « salaire », « récompense », « argent ». Le verbe latin « pretiare » est devenu en français le verbe « priser » qui signifie « estimer, évaluer, mettre un prix ».
Le prix est une notion au carrefour de nombreuses disciplines.
En matière économique, le prix est compris comme une expression monétaire de la valeur d'un bien ou d'un service (à un moment donné).
En droit, on peut le définir comme une somme exprimée en monnaie courante qu'un créancier demande à son débiteur de payer en échange de quelque chose. Plus généralement, le prix joue un rôle et influence le régime des contrats et plus particulièrement des contrats spéciaux.

Ces derniers ne s'opposent pas directement aux contrats généraux. La matière des contrats spéciaux est agencée par les règles de la théorie générale, auxquels viennent s'ajouter, se substituer, des règles spéciales propres à chaque contrat spécial. Ainsi, l'article 1107 dispose que *:* "Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux".
Les contrats spéciaux sont marqués par une évolution dans le temps, dans l'espace et par une division et même une sous division de la matière. Il est donc difficile, s'agissant du prix d'y trouver une certaine unité. Elle peut être néanmoins recherchée notamment grâce à l'influence de la théorie générale des contrats et en particulier grâce à l'arrêt d'Assemblée plénière du 1er décembre 1995.
Quelle fonction le prix à t'il dans les contrats spéciaux, comment est il déterminé et comment peut il être fixé ou contrôlé ?
Si le prix et sa détermination ont une fonction dans les contrats spéciaux (I), les parties et le juge jouent un rôle dans sa fixation (II).

I La fonction et la détermination du prix dans les différents contrats spéciaux
Si le prix a une fonction dans les contrats spéciaux (A), sa détermination également (B).

<u>A La fonction du prix dans les contrats spéciaux</u>

Le prix peut donner un caractère onéreux à une convention ou un caractère gratuit.
Il participe donc à sa qualification. Ainsi, le contrat d'entreprise comme le contrat de vente sont des contrats essentiellement à titre onéreux. Cela fait partie de leur essence.
Cette dernière peut être définie comme ce qui est inhérent à l'acte et dont dépend nécessairement soit son existence, soit sa validité. Il faut néanmoins apporter une nuance. En effet, l'article 1917 du code civil, affirme que le dépôt est un contrat essentiellement à titre gratuit » Pourtant, il peut être à titre onéreux.
De plus, le prix de vente doit être sérieux. La chambre commerciale de la Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt du 23 octobre 2007. Elle affirme que « la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue ». Dans la vente, le prix ne peut être simulé.

Contrairement au contrat de vente, le contrat à prêt d'usage est un contrat essentiellement à titre gratuit.

Pour d'autres contrats, le prix ou son absence, ne sont pas des éléments essentiels du contrat. Ils peuvent donc être à titre gratuit, ou à titre onéreux sans que cela ne change leur qualification.
Le mandat fait partie de ses contrats. Pourtant, le prix exerce une influence sur celui ci.
Si le mandat est gratuit par nature, la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt de la première chambre civile du 16 juin 1998, que le mandat est présumé salarié lorsqu'il est exercé par une personne dans le cadre de sa profession habituelle. Il incombe donc au mandant de démontrer qu'un tel mandataire a renoncé à ses honoraires.
La Cour de cassation l'avait déjà affirmé dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 19 décembre 1989 : le mandat est « présumé salarié lorsqu'il est conféré à une

personne dont la profession habituelle consiste à s'occuper des affaires d'autrui. »
Il s'agit d'une présomption, la preuve du contraire peut donc être apportée.
Le prix n'influe pas dans ces contrats sur leur qualification, mais sur leur régime.

B La détermination et la déterminabilité du prix

Si la détermination désigne le fait de fixer le prix dans un contrat, la déterminabilité vise le fait de fixer les modalités de détermination du prix.

L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 1er décembre 1995, que l'article 1129 du code civil n'était plus applicable au contrat cadre concernant la détermination du prix.
Cette solution de droit commun influe sur celles des contrats spéciaux. Le principe est donc la non détermination du prix, l'exception est l'exigence de la détermination. Il faut alors envisager la solution dans chaque contrat spécial.

Dans un contrat comme la vente, le prix doit être déterminé ou du moins déterminable.
L'article 1591 dispose que « le prix de la vente doit être déterminé et stipulé par les parties ».
En vertu de l'article 1583 du code civil, la vente n'est formée que lorsque l'on est convenu de la chose et du prix. Le prix doit être déterminé au stade la formation du contrat. Sinon, le contrat de vente n'est pas formé. Ainsi, dans un arrêt de la chambre des requêtes du 7 janvier 1925, la Cour de cassation pose l'exigence de la détermination ou de la déterminabilité du prix dans la vente.

En revanche, en matière de franchise, le prix n'est pas requis pour former le contrat.
De la même façon, pour le louage d'ouvrage ou dans le contrat de dépôt; le prix n'a pas besoin d'être fixé ab initio. Le prix sera fixé au cours de l'exécution du contrat. Le prix est pourtant un élément essentiel de ces contrats.

Une solution médiane a été adoptée s'agissant des contrats de prêt à taux variables.
Bien que la Cour de cassation ait jugé jusqu'en 1995 que le taux d'intérêt du prêt ne peut pas varier en fonction d'un élément dépendant de la volonté d'une seule des parties, elle a aujourd'hui effectué un revirement de jurisprudence.
L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 juillet 1996, dans son attendu de principe, affirme que l'article 1129 n'est pas applicable à la détermination du prix dans une convention de compte courant. Ce principe est réaffirmé dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 novembre 1998. Cet arrêt concernait la clause de variation du taux d'intérêt figurant dans une ouverture de crédit.
Ce principe est enfin affirmé dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 6 mars 2001 s'agissant d'un contrat de prêt. Il précise que l'indemnité de remboursement anticipé d'un prêt ne relève pas de l'article 1129 du code civil.

Il reste cependant des zones d'ombre. Certains contrats sont sujets à débat concernant la détermination du prix. Il en est ainsi du bail qui selon certains auteurs exige un prix déterminé.
La Cour de cassation dans un arrêt du 4 mars 2008 a affirmé que la conclusion d'un bail commercial suppose l'accord des parties sur la chose et le prix. Elle a donc rejoint la position d'une partie de la doctrine. Ainsi, la seule « occupation des lieux non accompagnée du paiement du loyer ne peut caractériser l'existence d'un bail commercial ». Le bail semble suivre la solution du contrat de vente.
Il faut néanmoins, tempérer cette affirmation puisque la solution concernait le bail commercial. En est il de même pour toutes les sortes de baux ? C'est probable puisque la solution est rendue au visa de l'article 1709 du code civil.

Les solutions sont très diverses, et les projets de réfome n'apportent pas de solution unique.
Il est cependant certain que l'on peut regrouper les contrats spéciaux en deux groupes : ceux qui suivent le modèle du contrat de vente, du contrat de bail, (comme les contrats de travail et d'assurance)
Les autres suivent le modèle du contrat de louage d'entreprise. (dépôt, mandat...)
Les premiers semblent ne pas suivre la solution de droit commun, et exige un prix déterminé ou

déterminable au stade de la formation du contrat. Les seconds suivent la solution de droit commun. Dans ces deux modèles, les parties et le juge jouent un rôle dans la fixation du prix.

II Le rôle des parties et du juge dans la fixation du prix dans les contrats spéciaux

Si les parties jouent un rôle dans la fixation du prix dans les contrats spéciaux (A), le juge peut également réviser et contrôler cette fixation (B).

A La fixation du prix et les parties dans les contrats spéciaux

Le prix est un point d'équilibre et exprime la rencontre de deux volontés.
Paradoxalement, dans les divers contrats spéciaux, le rôle de la volonté des parties fluctue.
Ainsi, en matière de contrat d'entreprise, le prix peut être fonction de la volonté unilatérale des parties. En revanche, en matière de vente, le prix ne doit dépendre que d'éléments indépendants de la volonté des parties. Il s'agit d'une mesure de protection juridique.
La chambre des requêtes dans son arrêt du 7 janvier 1925 affirme que le prix de vente doit être déterminable en fonction d'éléments étrangers à la volonté des parties.

Parfois, la Cour de cassation adopte une position plus souple essentiellement pour des considérations d'ordre économique. C'est le cas dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 14 décembre 2004. Elle avait alors estimé que le prix de vente était déterminable en fonction d'éléments ne dépendant pas de la seule volonté des parties mais de la référence à un marché (celui de la pomme de terre). Les contrats de vente ne devaient pas être annulés pour indétermination du prix.
Dans un arrêt du 10 Mars 1998 de la chambre commerciale de la Cour de cassation, a également fait preuve de souplesse. Les juges du fond ont considéré que la fixation du prix ne dépendait que d'éléments extérieurs, indépendants de la volonté des parties. Il n’y avait pas indétermination du prix puisque les parties avaient défini les éléments constitutifs du prix dont la valeur exacte serait fixée par le bilan, non encore établit au jour de la signature de l’acte. Cette solution a été approuvée par la Cour de cassation. La jurisprudence considère que le prix peut être déterminé à postériori s'il dépend d'un mécanisme extérieur. Ce dernier peut être la référence à un marché, à un bilan d'entreprise ou à un tiers.
Ainsi, dans un arrêt du 2 décembre 1997, la Cour de cassation affirme que le prix peut être fixé par un tiers. Il était question d'un contrat automobile dont la fixation du prix procédait par référence aux tarifs du constructeur. L’acheteur avait remis en cause le contrat pour fixation unilatérale du prix.
La solution de la Cour de cassation paraît souple : en effet, le constructeur n’est pas un tiers comme les autres car il est intéressé par les ventes du concessionnaire.
La Cour de cassation précise néanmoins que le tiers ne doit pas être sous la dépendance de l'une des parties.

B La révision et la fixation judiciaire du prix

Il s'agit de savoir si le juge peut fixer unilatéralement le prix, s'il ne peut qu'en effectuer le contrôle, ou enfin si le juge ne doit avoir aucun rôle dans la fixation du prix.
Le but du juge est d’éviter les abus de puissance d’un contractant qui aboutissent à un déséquilibre contractuel. La Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris ont estimé par différents arrêts que l’abus peut procéder de la combinaison de plusieurs facteurs tels que la durée du contrat, le comportement du maître du prix, par des considérations économiques telles que l’état du marché. Il peut encore venir de l’existence d’une domination économique, d’une dépendance du débiteur ou encore par la constatation d’un profit illégitime. Cela rejoint donc l'article 1134 al 3 du code civil, consacrant un devoir de loyauté.
Deux modèles peuvent être mis en lumière afin de déterminer le rôle du juge dans la fixation du prix.

Le premier modèle est celui où le prix a été déterminé ou est déterminable ab initio.
Dans ce modèle, le rôle du juge devrait rester mineur. Le juge ne contrôle que les modalités de détermination du prix. Il faut en effet préserver la force obligatoire du contrat et la volonté des

parties.
Ainsi, dans un arrêt du 24 février 1998, la Cour de cassation affirme le principe selon lequel il n'appartient pas aux juges du fond de se substituer aux parties défaillantes dans la formation du contrat de vente.
Le prix est néanmoins sanctionné en cas de lésion notamment dans certains contrats de vente, et sous certaines conditions. La lésion est le préjudice que subit l'une des parties au contrat ou au partage du fait de l'inégalité originaire des prestations réciproques ou des lots.
La lésion est possible notamment en matière de vente d'immeubles ou d'engrais mais est comprise très restrictivement. En matière de vente d'immeubles, le déséquilibre ne doit pas dépasser 7/12 au profit de l'acheteur.

Il y a également le modèle qui se forme sans que le prix ne soit connu d'avance. L'exemple type est celui du contrat d'entreprise.
Lorsque le contrat est resté silencieux sur les modalités de détermination de l'acte, le juge fixe le prix.
En revanche, lorsque le contrat a exposé les modalités de détermination de l'acte, le juge contrôle le montant imposé.
Dans les deux cas en général, le juge doit fixé le prix.
Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mai 1998, estime que peu importe que les parties aient convenues par avance d'une rémunération directement liée au résultat espéré, le juge conserve vocation à supprimer l'excès. L'excès du prix ne fait qu'établir un abus. Il s'agissait alors d'une convention passée en vue de la réalisation d'une succession en contrepartie d'honoraires. Le juge peut donc les réduire lorsqu'ils paraissent exagérés au regard du service rendu.
De même dans un arrêt du 24 septembre 2002, la première chambre civile de la Cour de cassation a reconnu le pouvoir des tribunaux de réduire les honoraires des mandataires et agents d'affaires lorsqu'ils sont excessifs. Enfin, dans un arrêt du 16 juin 1998, la Cour de cassation affirme qu'il revient aux juges du fond d'apprécier les honoraires dus à un expert en tableau pour des expertises faites à la demande d'un commissaire priseur.
Le juge semble de plus en plus prendre en compte le comportement des parties et leur volonté. Il s'agit alors d'un contrôle de « loyauté ».
Le juge prend en compte les prix du marché, les prix habituellement pratiqués, « les usages professionnels » et « des honoraires précédemment versés » s'il s'agit de fixation d'honoraires de professionnels (arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 16 juin 1998).
Il tient également compte des stipulations contractuelles et des circonstances.
Ainsi, l'acceptation du montant des honoraires une fois le service fait dans le mandat, empêche la réduction de ceux ci. La solution est la même en cas de stipulation d'un prix forfaitaire. (Arrêt de la troisième chambre civile du 20 novembre 2002)